POR
DOÑA PETRONILA Hidalgo, en el pleyto que sigue
CON
IVAN DIAZ DE Lusuriaga, albacea del Veintiquatro Iuan Hidalgo:
EN EL ARTICVLO
CON EL DOCTOR MARTIN Hurtado, albacea de doña Madalena de Quadros.

N. 1. Necessarium nobis videtur istius causæ initium, atq; processum demostrare, quo breviùs potuerimus factum proponendo: ex quo scimus ius orriri, l. ex plagijs, §. in clivo capitolino, ff. ad l. Aquil. vt ad nostri articuli dubia, & decisionem deveniamus.

N. 2. Diòpues principio a este pleyto doña Petronila Hidalgo por vna demanda de alimentos en propriedad, en que pretendiò se le adjudicassen para ellos doze mil ducados de los bienes de el Veintiquatro Iuan Hidalgo su padre. Seguida la causa con Iuã Diaz de Lusuriaga, albacea de el susodicho (parte legitima, porquedar instituida el alma) fue doña Petronila declarada por hija de el dicho Veintiquatro, que la huvo en doña Iuana de Espinosa por el año passado de 620. como cõstò por probança, y fee de Bautismo, que està a fol. 17. de este pleyto.

N. 3. Como tal hija, por executoria se le mandaron dar dos mil ducados en propriedad por sus alimentos. Para execucion de esta sentencia se pidiò por doña Petronila, que Vna vara de

los Veinte, que avia quedado por bienes de el dicho Veintiquatro, anduviesse a pregon, para que rematada se le hiziesse pago de el precio de ella; y despues de vn largo pleyto que siguiò con Martin de Sanarte, que pretēdiò era suya la Vara, por executoria obtuvo se rematasse, para que de su precio se le hiziesse pago a la dicha doña Petronila.

N.4. Rematada la Vara, se pidiô por doña Petronila se liquidasse lo que se le restava debiendo, y despachasse provision, para que la persona en quiē se rematò la dicha Vara, entregasse el dicho resto a la dicha doña Petronila.

N.5. A este pedimiento saliò contradiziendo el Doctor Martin Hurtado, albacea de doña Madalena de Quadros, pretendiē do no se avia de despachar la dicha provision, hasta aver pagado a vn Patronato, que fundò la dicha doña Madalena, la cantidad de maravedis que aora se dirà. Y que se le avia de despachar provision, para que de el precio de la Vara, se le pagasse en primer lugar que a doña Petronila.

N.6. Parece pues, que doña Madalena de Quadros, primera muger de el dicho Veintiquatro, en su testamento debaxo de cuya disposicion muriò por el año passado de 627. fundò vn Patronato de diez mil ducados, que quiso se sacassen de sus bienes, y dexò al dicho Veintiquatro su marido por vsufructuario; y para despues de sus dias hizo ciertos llamamiētos para casar donzellas.

N.7. Parece tābien, que el dicho Veintiquatro comprò vn Oficio de Escrivano publico de esta ciudad en nueve mil y quinientos ducados para el dicho Patronato, con cargo de algunos tributos, que sobre si tenia el dicho Oficio.

N.8. Dizese pues por el dicho Doctor, que para el cumplimiento de los diez mil ducados, de que es la fundacion de el Patronato, faltan los principales de tres tributos que estàn sobre el dicho Oficio, que importan dos mil y doziētos ducados, y lo corrido de ellos, desde la muerte de el dicho Veintiquatro, hasta la real paga, y mas los quinientos ducados que faltan desde nueve mil y quinientos que costò el Oficio, hasta diez mil de que debe ser el Patronato.

N.9. Para fundamento de esta pretension, se presentò vna escritura de dote, que llevò doña Madalena la fundadora, de 800. ducados, y 400. de arras: y asi mismo se presentò vn inventario que se hizo de 60ꝺ.ds. poco mas, o menos, poco tiēpo des-

despues de muerta la dicha doña Madalena, y assi se dixo por dote y arras, y mitad de multiplicados, le compitiò derecho a doña Madalena, con prelacion a otro qualquiera acreedor de el Veintiquatro, con que se pudo fundar el dicho Patronato, y esse tiene prelaciō a otro qualquier acreedor de el dicho Veintiquatro, del mismo modo que su fundadora.

10. Por parte de doña Petronila se procurò satisfazer a esto, con dezir estava pagado el Patronato enteramente; que la dicha pretension era maliciosa, a fin solo de embaraçar la cobrança de la dicha doña Petronila, a instancia de Iuan Diaz de Lusuriaga, albacea, que siempre à pretendido estorvar la paga: que el albazea de doña Madalena no era parte legitima para la dicha pretension; y finalmente concluso el pleyto, huvo auto de Vista del tenor siguiente.

Auto.

11. *QVe se despache a doña Petronila Hidalgo la provision que pide, con que en primero lugar se pague al Doctor Martin Hurtado la cantidad porque pretende en este pleyto.*

12. At cùm totum absorveat pretium, pædictum creditum, si quod est, & dicere possit domina Pretonila prædicta sententia oleum, & operam perdidi, cum litigaverit per curricula novem annorum coacta supplicavit. Sic ei favendum sperat ex Bartol. doctrin. *Favendum enim* (ait) *ei, qui in necessitate est positus necessariò*, l. fideiussor. 7. §. necessariò, ff. qui satisdar. cogantur.

13. Pretendese pues por D. Petronila Hidalgo, q̄ se à de revocar el auto de Vista, y mandarle pagar en primero lugar que al Patronato, del precio de la Vara de los Veinte, rematada por bienes del Veintiquatro Iuan Hidalgo.

14. El auto de Vista, bien se vee declara por accreedor de mejor derecho al Patronato, pues se manda pagar en primero lugar que a doña Petronila, at pro defensione dominæ Petronilæ sequētia in dubium adducemus, quorum decisione iustitiam eius puto firmandam.

15. Erit primum. An Patronatus creditor possit considerari ex capite dominæ Magdalenæ bonorum Ioannis Hidalgo ante solutionem alimentorum dominæ Petronilę?

16. Erit secundum. Casu quo aliqua ratione possit creditor dici, & considerari Patronatus bonorum Ioannis Hidalgo,

go,

go, an pręferri debeat Patronatus, vel D.Petronilla in pretio viigę venditæ?

17. Dos dudas hazemos en este discurso, donde juzgo se tocaràn los fundamentos de vna, y otra parte, y decididas, quedarâ fundada la justicia de doña Petronila.

18. La primera duda pues, que es, si el Patronato es acreedor del Veintiquatro Iuan Hidalgo antes de sacar los alimentos de doña Petronila, por el derecho que compitiò a doña Madalena de Quadros, parece fribola; porque parece no se puede negar que sea acreedor el Patronato sin sacar los alimentos. Porque si el Patronato tiene causa de doña Madalena de Quadros, que fue su fundadora, y ésta llevò de dote 800. ducados y 400. de arras, que le prometiò el Veintiquatro, y poco despues de muerta la susodicha, el dicho Veintiquatro inventariò 60ɉ. ducados, poco mas, o menos, por el dote y arras, y por razon de mitad de multiplicados, no parece se puede negar fue acreedora la dicha doña Madalena del dicho Veintiquatro, y que assi lo fue el Patronato. Y en tanto grado acreedora, y acreedor el Patronato, que no parece con el puede competir acreedor alguno; pues por el dote y arras es llano compitiò hypoteca a la dicha doña Madalena, y fue primera en tiempo que otro ningun acreedor de los que oy ay, y assi por la regla qui prior, &c. se reconoce es de mejor derecho que otro alguno.

19. Y en quanto a lo que se pretende por mitad de multiplicados, tambien parece no puede competir con la dicha doña Madalena (& à consequenti con el Patronato) acreedor alguno del dicho Veintiquatro, pues por la l. del stilo 203. quæ stat l.1.tit.9.lib.5. nov.Recop. le cōpitiò el dominio de la mitad de los bienes multiplicados, q̃ quedaron del matrimonio de la susodicha, y el dicho Veintiquatro, con que sucediendo en esse derecho el Patronato, manifiestamente no puede con el competir acreedor del dicho Veintiquatro.

20. Y quando no se considerasse señora doña Madalena, sino solo tuviesse derecho por mitad de multiplicados, que no parece se puede negar, por el dicho derecho le cōpetia a doña Madalena, y assi al Patronato hypoteca contra los bienes del dicho su marido, vt tenet Antonius Gom. l.53. Tau. n.41. in fine. Y assi, como acreedor hypotecario, y primero en tiēpo, ex dict. reg. qui prior, seria preferido. Et tandem, se confirma,

firma, y parece no se puede negar es acreedor, pues el auto de Vista le declara por tal, mandandole pagar en primero lugar del precio de la Vara, rematada por bienes del dicho Veintiquatro.

21. Sed prędictis non obstantibus, prędicta quæstio valdè necessaria est, vt ex eius decisione apparebit, quippequi negativã partem tenemus, ac defensamus. Negamos pues, q̃ el Patronato sea acreedor del Veintiquatro, ni tal se puede considerar por el derecho que compitiò a doña Madalena, hasta aver sacado los alimentos de doña Petronila, y para ellos la cantidad necessaria, vt probatur ex sequentibus.

22. No se puede negar la obligacion que tienen los Padres de alimentar sus hijos, assi legitimos, como ilegitimos, l. si quis à liberis, ff. de lib. agnosc. & ibi cōmuniter DD. l. 2. tit. 19. par tit. 4. D. Greg. Lop. gloss. 1. in d. l. 2. maximè attenta ęquitate canonica, cap. cum haberet de eo qui dux. in matr. quam pol. D. Pręses Cobar. in 4. partem decret. secundæ partis cap. 7. Thesaur. decis. 211. Surdus tractatu de alim. tit. 1. quæst. 10. numer. 5. & 6. vbi quamplurimos refert, & ait, quia naturalis est coniunctio inter patrem & filium, natura autem nullam constituit differentiam inter legitimos, & illegitimos: Communemque esse opinionem asserit Surdus loco citato, num. 7. & secundum eam iudicari tàm Canonico quàm Civili foro, firmat Ludovicus Rodolph. lib. 2. variar. cap. 48. nu. 4. Y se vee manifiestamente en este pleyto, pues està mãdado por executoria dar dos mil ducados en propriedad para alimentos a doña Petronila: la qual sentencia, no solo obrô declarar la obligacion del Veintiquatro, de alimentar a doña Petronila, sino tambien declarar la cantidad necessaria para los dichos alimentos.

23. Esta obligacion pues de alimentar a sus hijos, la contraen los padres desde que nacen los hijos, vt colligitur ex prædictis iuribus, & tenet el señor don Iuan del Castillo, lib. 5. controvers. cap. 62. num. 96. hablando assi de legitimos, como ilegitimos, ait: *Quia pater, vt pater est, obligatione personali tenetur alimenta filijs præstare.* Tenent etiam alij, quos refert idem ibidem.

24. Tunc sic, hecho constante es, vt diximus nu. 2. que doña Petronila naciò el año de 620. constante el matrimonio de doña Madalena de Quadros, y el Veintiquatro, pues no se dis

 solviò

solviò hasta despues por el año de 627. por muerte de la dicha doña Madalena, vt notamus num.6. Sic igitur certum ius erit ex dictis iuribus, que el dicho Veintiquatro contraxo esta deuda de alimentos a D. Petronila, constante el matrimonio de doña Madalena.

25. Contraida pues, constante aquel matrimonio, aquesta deuda, se debe sacar en primero lugar, que considerar bienes multiplicados, o gananciables de aquel matrimonio. Nam bona intelliguntur, quæ deducto ære alieno supersunt, l. subsignatum, §. bona de verbor. signific. & in l. mulier. 73. ff. de iur. dotiũ, l. 8. tit. 33. parti. 7. Et in specie bonorũ lucrativorũ, l. 14. & 20. lib. 1. fori. l. stili 207. l. 59. Taur. atque id vulgatum tenet Præses Cobarr. lib. 3. variar. cap. 19. nu. 2. Deduci enim debet omne æs alienum, & sic quidquid debetur ex quacũq; actione, vel persecutione, antequam considerentur bona super lucrata constante matrimonio: ac idem moribus obtentum apud Gallos tenet Casaneus in consuetud. Burgundiæ, Rubrica 4. §. 9. nu. 1. Inde igitur D. Præses Cobar. loco citato in quæstione de qua ibi: *An filio donatio propter nuptias, vel filiæ dos à solo patre promissa debeatur ex benis constãte matrimonio super lucrati?* Ait. *Ex eis tanquã æs alienum constante matrimonio contractum ante deduci debere, eamq, fuisse rationem* (ait) *quæ locum fecit Taurinæ constitutioni 53. quæ id firmat, vt testatur Ioann. Lop. in Rub. de donatio. §. 66. num. 7.*

26. Assi pues, doña Petronila tenia a su padre obligado a los dichos alimentos, y por la cantidad necessaria para ellos, era acreedora. Nam creditores cõstat esse quibus debetur ex quacumque actione, l. creditorum de verbor. signif. se debe sacar el dicho credito; y hasta sacarlo, no huvo, ni ay multiplicados, porque lo seràn los que quedaren sacados los creditos, como llevamos fundado.

27. At quoniam (vt ait Philosophus) contraria iuxta se posita magis elucescunt, pondremos dos objecciones, que parece se pueden hazer a esta resolucion, para que disueltas quede mas clara.

28. Sea la primera, que por los delitos del marido no se minoran los bienes de la muger, ni los gananciables que le tocan, l. 10. tit. 9. lib. 5. Recopil. Luego aunque por el delito y adulterio que cometiò el Veintiquatro Iuã Hidalgo, contraxesse la obligacion que dezimos de alimentos, essa no pudo, ni debiò

biô minorar los bienes de la muger, ni los gananciables, y assi no parece corre el discurso que hazemos, de que primero se deba sacar este debito, que cõsiderar multiplicados de aquel matrimonio.

29. La segunda objeccion es, que la fiança que haze el marido solo, constante el matrimonio, o el debito que por ella contrae, no se debe sacar de los multiplicados, vt tradit Matienzo super 5. Recopilat. l. 7. titul. 3. gloss. 1. num. 2. Y esto porque no es debito de que se puede esperar tener alguna ganãcia, vt idem tradit dict. libro 5. tit. 9. l. 3. gloss. 7. num. 3. Luego aunque el Veintiquatro Iuan Hidalgo contraxesse la deuda de alimentar a D. Petronila, cõstante aquel Matrimonio, no se debe sacar antes de considerar multiplicados, pues es tambien debito de que no pudo esperar ganancia alguna.

30. Sed prædicta non obstare apparebit ex eo, que aunque es verdad que por los delitos de el marido no se minoran los bienes de la muger, ni los gananciables, vt dict. leg. paret, esso se ha de entender en el caso que habla la ley, que es por las penas que por los delitos se imponen, como de confiscar los bienes del marido, o parte alguna de ellos, vt d. l. probatur, ibi: *Aunque la pena se imponga ipso iure.* Ac probatur concordanti l. ob maritorum, & ibi glossa, C. ne vxor pro marito, que se entiende en este caso de imposicion de pena; y assi entendida, es justissima, porque como la pena mira al castigo de el que delinque, no es justo que por el marido se castigue a la muger; vt ex tituli inscriptione ne vxor pro marito, probatur. Est enim contra naturalem ęquitatẽ, vt vnus ex delicto, vel odio alterius prægravetur, cap. 1. de iniurijs in 6. cap. non debet de regul. iur. in 6. l. si quis in suo, §. legis autem, C. de inoffic. testam. Nam delicta tenere debent suos authores, l. sancimus, C. de pœnis. Vnde versus:

Authores proprios sua crimina iure tenebunt
Plusquam peccatur, non vltra pœna trahatur.

31. Mas en nuestro caso ay mucha diferencia, porque la obligació de alimentar a doña Petronila, no se impuso por pena del delito que su padre cometiò, ni fue el delito la causa inmediata de la obligacion, sino por aver nacido, que es muy distinto acto: La equidad, ne fame periret, induxo la obligacion de alimentarla, vt ex iuribus à nobis allatis num. 22. patet.

Y assi

32. Y asi allâ la pena del delito, como cosa odiosa que es, se debe restringir, y asi no es mucho no se amplie a minorar los bienes gananciables. Mas en nuestro caso, como cosa que es favorable, vtpote in nati favorem inducta, vt tenét DD. à nobis allati, dict. num.22. se debe estender, y ampliar, cap. odia de reg. iur. in 6. Conque dezimos, que no se arguye bien de vna excepcion, caso particular y odioso, a vn caso favorable y diverso, en que no ay causa para que no corra la regla que llevamos fundada: itaque, sin que obste la primera objeccion, corre el discurso de que se deba sacar la dicha deuda de alimentos antes que considerar multiplicados de aquel matrimonio, por lo que dexamos fundado.

33. A la segunda objeccion que se nos haze de la fiança con los dos lugares de Matienzo, super 5. Recopil. se responde, conque, como èl mismo funda, y tiene, es regla cierta la que dexamos fundada; nempe, que se deban sacar todos los debitos contraidos constante el matrimonio, antes de cõsiderarse bienes gananciables, vt patet d. lib. l. 3. tit. 9. glos. 7. nu. 2. ac d. l. 14. tit. 20. lib. 1. fori; tenet Episcop. & Alphõsus à Montalvo, gloss. 1. in fin. Y aunque el mismo Matien. loco citato, n. 3. & l. 7. tit. 3. gloss. 1. n. 2. exceptua el caso de fiança; y dize que el debito que por la fiança cõtrae el marido, constante el matrimonio, no se debe sacar antes de cõsiderar multiplicados. Salva pace tanti viri, no tengo por cierta la resolucion. Y pues el dicho del Doctor por de opinion que sea, se debe entender segun la. l. que alega, vt ait Bart. in. l. non solum, §. liberationis verba, num. 10. ff. de liberatione legata. & Honded. in consil. 103. prima se offert. num. 46. volum. 1. quod si sine. l. loquatur, ei credendum non est, vt ait Iasson in l. illam, nu 8. vers. item ad istud notabile, C. de collation. vbi dixit, quod nõ debemus credere alicui Doctori, licèt magno, nisi dictum suum probet per authenticam scripturam vt tenent Archidiacon. Felin. Grammat. Granut. & Everard. relati ab Ludovico Rodolph. lib. 1. variar. quęst. 23. nu. 13. & idem lib. 2. variar. quæst. 45. num. 3. Veremos pues los fundamentos que trae Matienzo en los dichos lugares, y si no los hallaremos bastantes para hazer la excepcion en fiança que el marido haze, mucho menos fundamento avrà, para que argumento dictę resolutionis, se quiera exceptuar tambien nuestro caso de la regla que dexamos fundada.

34. El primero fundamento, y principal para la dicha excepcion de la fiãça, le toma el dicho Doctor de la dicha.l.7.tit.8.lib.5.Recopil.cuyas palabras son estas. *Mandamos, que por fiança que el marido biziere en qualquier manera, o por qualquier razon, no sea obligada su muger, ni sus bienes.* Este texto pues pondera en aquella palabra, *Ni sus bienes*, estendiẽdole a que comprehenda los multiplicados: y asi le parece arguye bien; No se obligã los bienes de la muger; luego no se ha de sacar la dicha deuda contraida por la fiança antes de cõsiderar multiplicados. Sed si concludat, ratio dicat.

35. Porque la consequencia que se pudiera hazer de la dicha ley, era: Luego no se obligã por la fiãça los bienes que le pertenecen a la muger por razon de multiplicados. Mas como quiera que no le puede pertenecer cosa alguna por multiplicados, nisi deductis oneribus, nam id lucrum est, & multiplicatum quod superest deducto damno, vt firmant præter allata iura, l.3.ff.de in rem vers.l.sed si adijciatur, & in l. Mutius, & ibi Bart ff.pro socio. Siguese que el dicho debito contraido por el marido fiando, se debe sacar tambien antes de considerar multiplicados, pues esso no es obligar por la fiança bienes de la muger, q̃ es lo que prohibe la dicha.l. sino no competirle a la muger hasta sacar el dicho debito, cum omne deduci debeat æs alienum. Y asi se vee como no es suficiente fundamento la dicha ley para exceptuarse este caso de fiança.

36. Y menos lo es el argumento que haze el dicho Doctor, dict.l.7.gloss.1.nu.2.donde dize: Las obligaciones q̃ el marido haze antes del matrimonio, no se sacan antes de considerar multiplicados: luego no se debe sacar la obligacion de la fiança que contrae constante el matrimonio. Porque bien se vee la disparidad q̃ ay de vn caso a otro. Porque si el fundamento que tenemos para dezir que se debe sacar primero que considerar multiplicados, es ser contraida la deuda constante el matrimonio; y esto falta en las deudas contraidas antes del matrimonio: luego no se arguye bien de las deudas antes contraidas, a las que se contraen matrimonio constante, vt patet.

37. El tercero fundamento que pone el dicho Doctor para la dicha excepcion, es, que porque la fiança es debito, que de su naturaleza no puede ser gananciable, por esta razon no se

debe sacar primero que considerar gananciables, dict.lib.5. tit.9. l.3. gloss.7. num.3. Pero esta razon bien se vee no es de mucho fundamento. Porque lo mismo pudieramos dezir de los demas contratos que no son reciprocos, como la stipulacion, que de su naturaleza solo mira a obligar al que promete, sin que tenga logro alguno. Y es indubitable, que las stipulaciones que el marido haze, minoran los gananciables, ex dictis iuribus, y no solo las stipulaciones, sino las donaciones, vt tenet Antonius Gom. l.53. num.73. Y no solo esto, sino que si maritus ludendo, aut meretricando, aut in alios depravatos vsus bona prædicta diminuat, ni la muger tiene derecho para revocar la enagenacion aun en los dichos casos, ni para que de los demas bienes de el marido resarça el daño, vt tenet expressè loco citato Antonius Gom. verb. ex quo infero.

38. Assi dezimos, que no ay fundamento para que se diga que la fiança, o el debito de ella, que el marido contrae constante el matrimonio, no se debe sacar antes de considerar multiplicados: sino antes se debe dezir, que como los demas debitos se sacan primero que considerar multiplicados, se debe sacar el que el marido contrae por la fiança hecha constante el matrimonio. Y assi no obsta la segunda objeccion; vt ex fundamento destructo facilè patet.

39. Aut aliter & breviter dezimos, que quando fuesse excepcion essa de la fiança de la regla comun, no avia fundamento para que de vna excepcion y caso particular, se quisiesse arguir para exceptuar tambien nuestro caso; pues mientras no le hallamos expressè exceptuado, tenemos el fundamento por nosotros, vtpote qui in regula iuris sumus, nempe vt omne æs alienum deduci debeat ante quam considerentur bona superlucrata constante matrimonio. Y assi sin que obsten las dichas objecciones, queda fundado, que la deuda de alimentos a doña Petronila, se ha de sacar primero que considerar multiplicados de aquel matrimonio.

40. Satisfazese pues con esto a las ponderaciones que se hazen por el Patronato de el derecho de mitad de multiplicados, sin que quede lugar a las consideraciones, que de el dicho derecho se hazen, pues no aviendo estos, no puede competir derecho alguno al Patronato por razon de multiplicado.

Y aun-

41. Y aun no solo podemos contentarnos con probar que no ay multiplicados hasta sacar los alimentos de doña Petronila, sino passando adelante dezir, que por el mismo caso de querer valerse doña Madalena (o el Patronato, que pretende tener el derecho que ella) de la mitad de multiplicados, quedô obligada, & à consequenti el Patronato a pagar de sus bienes proprios los alimentos de doña Petronila, como debito cõtraido cõstante aquel matrimonio, pues nos dà fundamento el texto en la ley 9.tit.9.lib.5. Repil. diziendo: *Quando la muger renunciare las ganancias, no sea obligada a pagar parte alguna de las deudas que el marido huviere hecho durante el matrimonio.* Ergo â contrario sensu, sino las renũciare, sino antes las aceptare (como à sido en nuestro caso, que se pretende derecho por mitad de multiplicados) serà obligada a pagar las deudas que se huvieren contraido constante el dicho matrimonio. Assi pues no parece inferimos mal, q̃ el dicho Patronato por el mismo hecho de aceptar, y querer ganancias de aquel matrimonio, estarà obligado a pagar los dichos alimẽtos de doña Petronila, pues fue debito contraido constante el matrimonio de doña Madalena, y de el dicho Veintiquatro. Atque id maximam habet æquitatem cum damna & incommoda debeant inter socios communicari, l.si non fuerit §.aristo, ff.pro socio, & in specie tenet D.Præses Cobarrub. dict.cap.19.num.2.& Christophorus de Paz.l.styli 203. Finalmente quando no passemos a tener obligado al Patronato por los dichos alimentos, nos basta lo que dexamos fundado, nempe, que no se pueden considerar multiplicados hasta sacar los dichos alimentos.

42. Y aunque en quanto a este derecho de mitad de multiplicados, juzgo queda satisfecho; con todo esso no hemos ajustado la propuesta negativa, pues vamos en que doña Madalena tuvo de dote y arras 1\|200. ducados, y en estos parece no se puede negar sucediò el Patronato. Y aunque en quanto a esta sucession ay lo que dirè despues, vamos en que sucediesse el Patronato en esse derecho.

43. En esta suposicion no es dudable q̃ este derecho de dote y arras se extinguiò por la paga hecha al Patronato, porque es constante recibiò de el dicho Veintiquatro el Patronato el Oficio de escrivano publico, que està posseyendo, en que tiene recebido (aun segun lo que solo confiessa la parte contraria)

ria) 7[J]000. ducados poco mas, o menos. Conque dezimos, que aunq̃ no se expressô por el deudor, q̃ derecho era el que queria se extinguiesse por la paga, no se expressò por el acreedor, y assi estamos en las reglas ordinarias de esta materia de pagas, vt in duriorem causam solutio facta intelligatur. l. cęterum. 3. cum duabus sequentibus, l. cum ex pluribus, ff. de solution. Riccius collect. 2. part. collect. 349. & quod durior causa esset dotis & arrarum creditum, vtpote cui pignus, seu hypotheca accedebat, probatur ex textus litera prędicta. l. cum ex pluribus, ibi: *Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit vtriusque demonstratione cessante, potior habetur causa eius pecuniæ, quæ sub infamia debetur, mox eius, quæ pœnam continet, tertiô quæ sub iure hypothecæ, pignoris vè contracta est.* Assi pues por el dote y arras que tenia hypoteca, se vee tenia mas derecho, vtpote durior causa, que por mitad de multiplicados, pues essos aun no se le debian; y caso que se le debiessen, por ellos tenia sola vna accion personal, sin hypoteca, vt tenet Gomez Arias l. 14. Taurinum. 4. & Gutierrez de iurament. confirmat. 1. part. cap. 46. num. 6. & 7. ac firmat sic fuisse iudicatum in Vallisoletano Senatu. Y finalmente por solo ser debito instrumental el de dote y arras, y el de mitad de multiplicados no, la paga cederia en el credito instrumental, y assi en la deuda de dote y arras, vt tenet Surdus decis. 186

44. Con esto pues dezimos: El derecho de dote y arras, que cōpitiò a doña Madalena, se extinguiò por la paga: El derecho de mitad de multiplicados, no compitiò a doña Madalena hasta sacar los alimentos de doña Petronila: luego ni cōpite al Patronato hasta sacar los dichos alimentos cum nemo plus iuris in alium trāsferre possit quàm ipse habet: cap. nemo de regul. iuris in 6. Luego bien dezimos, y queda fundado, que el Patronato no es acreedor del Veintiquatro por derecho que a doña Madalena competia, hasta sacar los alimentos de doña Petronila.

45. Et vlteriùs, quando lo susodicho cessara, por solo aver sido heredero el Veintiquatro de doña Madalena, todos los derechos que contra èl competian a la susodicha, por confusion se extinguieron. Ex textu in l. debitori. 7. C. de pactis; *Additione non hæreditatis confunditur actio, ac creditoris hypotheca, sive debitor creditori, vel écontra succedat,* glos. in dict. l. debitori, quam tenet Bald. Salicetus, Alexand. & Iasson. ac decisum testatur

Afflic-

Afflictis decis.237. de Franch. decis.518. & voluit Rota Genuensis divers. decis.45. Conque por esse medio queda fundado q̃ el Patronato no es acreedor, ni tal se puede considerar por el derecho que compitiò a doña Madalena, pues se estinguiò, y confundiò, y juntamente queda fundado q̃ el Patronato no sucediò en el dicho derecho, pues implica, y es incompatible se extinguiesse per confusionem, y que passasse al Patronato. Conque passaremos a la segunda duda.

46. Prima igitur quæstione absoluta ad secundam veniamus, ea enim est, que caso que por alguna razon se pueda considerar acreedor del Veintiquatro Iuan Hidalgo, el Patronato, no debe ser preferido a doña Petronila en el precio de la Vara.

47. Para prueba desta proposicion, ajustaremos porque razon puede considerarse acreedor el Patronato del Veintiquatro, para que ajustada la naturaleça y calidad del credito, conozcamos el grado que puede tener en competencia de doña Petronila.

48. Como dexamos fundado en la primera duda, ni por dote y arras, ni por mitad de multiplicados se halla acreedor el Patronato hasta sacar los alimentos de doña Petronila. Pero si atendemos, que doña Madalena de Quadros fundò el Patronato en su testamento, y dexò por heredero al dicho Veintiquatro Iuan Hidalgo, hallaremos tendrà el Patronato derecho de legatario de doña Madalena, y assi tendrà el Patronato accion personal contra el Veintiquatro, pues el heredero ex quasi contractu tenetur legatarijs, & eis competit hypotheca, §.inst.delegatis. Nostra autem l.1.C.cõm.delegat.

49. Y con esta sola consideracion, no parece se puede negar deba ser preferido el Patronato, pues se halla acreedor del Veintiquatro, y con hypoteca, que conforme a los text. en la l.eos qui, C.qui pet.in pign.l.rescriptum, ff.de pactis, l.pro debito, C. de bonis authorit. iud. poss. l.11. tit.14. partit.5. debe ser preferido a otro qualquier acreedor solo personal, aunque sea primero en tiempo, y assi preferido a doña Petronila: pues quando consideremos su obligacion desde que naciò, lo mas que le podemos dar, es, tuviesse accion personal desde entonces.

50. At tametsi concedamus, que el Patronato tenga derecho de legatario de doña Madalena, y que tenga accion personal

contra

contra el heredero, no tiene hypoteca contra los bienes del heredero, sino solo contra los bienes del testador, vt patet expressè dict.l.1. ibi: *Per dictam hypothecam non adversus res hæredis, sed adversus res defuncti, seu quæ ex defuncto provenerunt.* Y assi, aunque por la dicha razon tenga hypoteca el Patronato, no serà contra los bienes del Veintiquatro, sino contra los de doña Medalena. Conque se vee manifiestamente q̃ no tiene hypoteca en la Vara rematada, pues esta siempre ha sido bienes del Veintiquatro, pues la comprò despues de muerta doña Madalena, como se reconoce por no hallarse en el inventario que se hizo quando la susodicha muriò, siendo como es cierto, y verdadero, y jurado, y de que se vale la parte contraria por tal, sin que aya, ni pueda aver fundamento para dezir contra el. Y despues quando muriò el dicho Veintiquatro se hallò entre sus bienes la dicha Vara de los Veinte, conque se manifiesta fue despues adquirida, y assi no perteciente a doña Madalena, conque no compete en ella la hypoteca, como ni en los demas bienes del Veintiquatro.

51. Aora pues D. Petronila se halla acreedora del Veintiquatro, como dexamos fundado en la primera duda, y para fundarlo le basta solo tiene sentencia executoria de dos mil ducados cõtra el Veintiquatro y sus bienes. Y aunque es verdad que es primera en tiempo D. Petronila en quanto a su obligacion en estas deudas merepersonales, no se atiende la prioridad de tiempo para la prelacion en los bienes, sino q̃ concurren los acredores pro rata a los bienes del deudor. l.2.tit.15. partit.5.l.qui autem, §.apud Labeonẽ, ff.quę in fraud.l.in iudicati, ff. de re iud. l.inter eos eod. Ac tenent communiter scribẽtes.l.privilegia de privilegijs creditor. Conque se vee lo mas que se le pudiera dar al Patronato, era concurrir con doña Petronila a los bienes del Veintiquatro, pues se halla merę personal acreedor el vno, y el otro.

52. Y esto no le negaramos al Patronato, a no tener especialidades algunas D. Petronila en la Vara rematada, porq̃ en ella debe ser preferida. La primera es, hallarse rematada la Vara para pagar a D. Petronila quando saliò a este pleyto el Patronato, conq̃ dezimos estamos en la excepcion de la regla que dezimos, que los acreedores personales deben concurrir pro rata. Nam præferri debet qui prius occupat bona, vtpote cũ melior sit cõditio occupãtis, vt tradũt cõmuniter scribentes,

dict.

dict.l.inter eos, & l.in iudicati, ac dicitur occupare qui prior habuit sententiam, vt ei solvatur, secundum glossam in dict. l.inter eos, verbo occupãtis, como tuvo doña Petronila especialmente en la Vara rematada para pagarle.

53. La segunda especielidad es, que doña Petrolina Hidalgo siguiò vn largo pleyto con Martin de Sanarte, que pretendiò era suya la Vara, en que gastò gran suma de maravedis, solicitud, y trabajo grande para buscar papeles necessarios para obtener se declarasse la dicha Vara por bienes del deudor, por cuya causa en alguna manera pudieramos dezir: argumento text.in.l.interdum, ff.qui pet.in pignor. que bastava solo esso para ser preferida, alomenos en esta Vara D. Petronila, pues por su dinero, industria, y trabajo, se conservò por bienes del Veintiquatro la dicha Vara: aut imò, se adquiriò, porque ya se tenia por agena.

54. Concurre con esto las vehementes presunciones que ay, de que està pagado el Patronato, y enteramente cumplido, y que esto es solo a instancia de Iuan Diaz, por estorvar la paga de doña Petronila, pues siendo como es el susodicho interessado en el Patronato, y sus hijas, y aviendo entrado en su poder toda la hazienda del Veintiquatro, a no estar pagado, no huviera el susodicho pagado acreedores del dicho Veintiquatro, que solo teniã derecho de legatarios del susodicho, no solo posteriores a D. Petronila, sino tambiẽ al Patronato, y siendo de cantidades muy considerables.

55. Finalmente, de todo lo susodicho sacamos, q̃ el Patronato no es acreedor del Veintiquatro por los derechos q̃ a D. Madalena competian, ni hasta aver sacado los alimẽtos de D. Petronila, tal se pudo considerar. Y q̃ si por alguna razon se puede considerar acreedor el Patronato del Veintiquatro, es solo personal, y no hypotecario. Conque siendo del mismo genero D. Petronila, lo mas que podia concederse al Patronato, era concurrir vno, y otro credito en los bienes del Veintiquatro, y teniẽdo demas las especialidades, que hemos referido en la Vara D. Petronila. En el precio de la Vara pretẽdemos a mi ver, cõ razon, q̃ no ha de ser preferido el Patronato; antes si la susodicha. Y assi q̃ se ha de revocar el auto que le prefiere, mandandole en primero lugar pagar a la susodicha. Salva in omnibus dignissima Senatus authoritate, & correctione.

Licenc. D. Francisco de Torres y Gonçalez.